

Le cosidette “interdittive a cascata”: caratteri e limiti di un istituto necessario e delicato

di Francesco Caringella

Data di pubblicazione: 6-7-2016

L' informativa interdittiva antimafia, ispirata a una logica di anticipazione della soglia di difesa sociale, non richiede l'accertamento penale di reati che attestino il collegamento o la contiguità dell'impresa con associazioni di tipo mafioso. Sono invece all'uopo sufficienti elementi sintomatici che dimostrino il concreto pericolo di infiltrazioni della criminalità organizzata nell'attività d'impresa, con il conseguente venir meno della «fiducia sulla serietà e sulla moralità dell'imprenditore», necessario presupposto della capacità di contrarre con le pubbliche amministrazioni. (1)

Sono legittime le informative interdittive antimafia fondate in via esclusiva sul rilievo della sussistenza di legami associativi stabili tra l'impresa colpita dall'informativa ostativa e quella gravata da un'interdittiva precedente, quando dai rapporti tra le due imprese si ricavi l'esistenza di un sodalizio criminoso tra i due operatori. Al contrario, laddove l'esame dei contatti tra le società riveli il carattere del tutto episodico, inconsistente o remoto delle relazioni d'impresa, deve escludersi l'automatico trasferimento delle controindicazioni antimafia dalla prima alla seconda società (2).

Nota

(1) La prima massima ribadisce principi consolidati in materia di carattere anticipato della tutela assicurata dalle misure interattive, con la conseguente sufficienza del solo sospetto che l'attività d'impresa sia permeabile a condizionamenti mafiosi (cfr. *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. III, 1° settembre 2014, n. 4441; sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743).

(2) Rilevante è invece il secondo principio, piuttosto rigoroso, che l'interdittiva emessa nei confronti di un'impresa può essere legittimamente estesa anche a un'altra impresa con cui la prima è stabilmente collegata da un sodalizio d'affari e di interessi, potendosi presumere il "contagio" dell'inquinamento mafioso dalla prima alla seconda (e alla terza), e legittimi, in tal modo, i provvedimenti conseguenti di revoca delle aggiudicazioni o di risoluzione dei contratti d'appalto nei confronti di imprese attinte da interdittive "a cascata". Perché possa presumersi il meccanismo a cascata è necessario che la natura, la consistenza e i contenuti delle modalità di collaborazione tra le due imprese rivelino il carattere illecito e non episodico dei legami stretti tra i due operatori economici. Nel caso in esame si è affermata la legittimità dell'estensione dell'interdittiva anche a un'altra impresa con cui la prima ha costituito una nuova società (oltre che a quest'ultima), potendosi presumere il "contagio" dell'inquinamento mafioso dalla prima alla seconda (e alla terza).

Va peraltro ricordato che, come attestato dalla stessa sentenza in esame, la medesima sez.

III, con decisione 7 marzo 2016, n. 923, ha escluso qualsivoglia automatismo tra l'adozione di un'interdittiva antimafia e la sua conseguente estensione alle imprese legate da vincoli associativi a quella attinta dalla prima misura. Vedi , in materia, anche Cons. Stato, sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743.

DIRITTO

1.- È controversa la legittimità dell'interdittiva antimafia emessa dalla Prefettura di Caserta il 16 giugno 2014 nei confronti dell'IPI (unitamente agli atti presupposti e direttamente consequenziali), sotto il peculiare profilo della rilevanza delle vicende contenziose che hanno interessato la presupposta informativa emessa dalla medesima Prefettura nei confronti dell'impresa Alb. Paci. (e che era stata posta a fondamento di quella qui controversa, in considerazione della costituzione tra le due predette imprese della società consortile Caserta Ambiente).

Mentre, infatti, i giudici di prima istanza hanno motivato il giudizio di illegittimità dell'interdittiva emessa nei riguardi dell'IPI con il rilievo dell'assenza, in essa, di idoneo apprezzamento in ordine al pericolo di condizionamento mafioso che consentisse di accertarne l'insensibilità agli effetti della decisione di annullamento, in primo grado, della presupposta interdittiva adottata nei confronti dell'impresa Alb. Paci. (socia, insieme alla IPI, nella Caserta Ambiente), il Ministero appellante allega, a sostegno dell'impugnazione, la sopravvenuta sentenza del Consiglio di Stato (n. 5437 del 2015), con cui è stata riformata la citata sentenza (di annullamento) del TAR per la Campania e, quindi, sono state definitivamente respinte le censure proposte contro l'informativa ostativa emanata nei riguardi della suddetta impresa individuale.

2.- L'appello è fondato, alla stregua delle considerazioni che seguono, e dev'essere accolto.

3.- Se è vero, infatti, che l'interdittiva che ha colpito l'IPI risulta esclusivamente fondata sul legame consortile che la legava all'impresa individuale Alb. Paci. (per effetto della costituzione, quali uniche due socie, della Caserta Ambiente SCARL), è anche vero che il definitivo e vincolante accertamento (con la citata sentenza del Consiglio di Stato n. 5437 del 2015) della legittimità dell'interdittiva emessa nei confronti della seconda implica, quale automatico corollario, il riconoscimento dell'idoneità di quest'ultima a fondare l'informativa ostativa nella specie controversa.

Ne consegue che la decisione appellata, siccome emessa sulla base dell'unico rilievo di fatto dell'intervenuto annullamento dell'interdittiva "originaria", dev'essere riformata, per essere stato successivamente e definitivamente smentito il presupposto logico su cui era stata assunta (e, cioè, l'illegittimità dell'informativa negativa che aveva colpito Alb. Paci. e la sua idoneità ad inficiare, per invalidità derivata, quella che aveva conseguentemente interessato IPI).

4.- Né vale, di contro, obiettare, come fa la società appellata (riproponendo, ai sensi

dell'art.101, comma 2, c.p.a., i motivi rimasti assorbiti nella decisione di primo grado), l'inidoneità, di per sé, dell'adozione di un'interdittiva nei confronti di un'impresa a determinare "a cascata" la valida emissione di informative negative nei confronti di società legate alla prima da vincoli societari o consortili.

4.1- La questione, riassumibile nel problema della legittimità di interdittive antimafia esclusivamente fondate sul rilievo della sussistenza di legami associativi stabili tra l'impresa colpita dall'informativa ostativa e quella gravata da un'interdittiva precedente e senza, quindi, diversi e ulteriori addebiti rivolti alla prima, merita una disamina attenta e impone dei necessari chiarimenti.

4.2- Il Collegio non ignora che la Sezione, con una recente decisione (Cons., St., sez. III, 7 marzo 2016, n. 923), ha escluso qualsivoglia automatismo tra l'adozione di un'interdittiva antimafia e la sua conseguente estensione alle imprese legate da vincoli associativi a quella attinta dalla prima misura, ma reputa di dover chiarire i contenuti e i limiti del predetto principio, in esito ad un diverso percorso ricostruttivo, che tiene conto anche dei principi enunciati dalla sentenza Cons. St., sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743.

4.3- Deve premettersi, in via generale, che la misura dell'interdittiva antimafia obbedisce a una logica di anticipazione della soglia di difesa sociale e non postula, come tale, l'accertamento in sede penale di uno o più reati che attestino il collegamento o la contiguità dell'impresa con associazioni di tipo mafioso (Cons. St., sez. III, 15 settembre 2014, n.4693), potendo, perciò, restare legittimata anche dal solo rilievo di elementi sintomatici che dimostrino il concreto pericolo (anche se non la certezza) di infiltrazioni della criminalità organizzata nell'attività imprenditoriale (Cons. St., sez. III, 1° settembre 2014, n.4441).

E' stato, inoltre, ulteriormente precisato (Cons. St., sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743) che il fondamento logico della funzione provvedimentale in esame dev'essere rintracciato nell'esigenza di contrastare il fenomeno dell'inquinamento mafioso delle attività economiche per mezzo dell'estromissione dal perimetro della contrattazione pubblica delle imprese che, in esito alla formulazione di un giudizio probabilistico di permeabilità alla criminalità organizzata di stampo mafioso, abbiano irrimediabilmente perduto quella «fiducia sulla serietà e sulla moralità dell'imprenditore» che costituisce l'indefettibile presupposto della capacità di accedere ai rapporti contrattuali con le pubbliche amministrazioni.

In altri termini, la misura in questione serve a precludere ad imprese che abbiano perso la fiducia delle Istituzioni sulla loro affidabilità e sulla loro trasparenza di costituire o di conservare rapporti negoziali con l'Amministrazione, al fine di contrastare, in una logica di prevenzione, ma anche di repressione, l'infiltrazione nell'ordine economico di organizzazioni criminali di stampo mafioso.

La ragione fondante del provvedimento in esame dev'essere, in definitiva, rinvenuta nella più efficace tutela dell'interesse pubblico alla limitazione del novero delle imprese ammesse alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni a quelle (sole) che meritano la (imprescindibile) fiducia sulla liceità dell'oggetto e dello scopo dell'attività imprenditoriale.

Al fine di realizzare nella misura più soddisfacente il predetto interesse, risulta, di conseguenza, sufficiente il mero pericolo della «perdita di fiducia», e, quindi, il solo sospetto che l'attività d'impresa sia permeabile a condizionamenti mafiosi, non risultando, perciò, necessaria, perché sia integrato il requisito relativo al (sopravvenuto) difetto della meritevolezza della fiducia, la dimostrazione dell'infiltrazione criminale nella gestione della società esposta al predetto rischio.

4.4- Così chiariti presupposti, contenuti e finalità dell'istituto dell'informativa antimafia, occorre farsi carico di declinarne i pertinenti principi nella peculiare fattispecie delle c.d. «informative a cascata», per come sopra descritte.

4.5- Reputa, al riguardo, il Collegio che, a fronte della costituzione di una nuova società, tra un'impresa legittimamente colpita da un'interdittiva e un altro soggetto imprenditoriale, possa ragionevolmente presumersi l'estensione del giudizio di pericolo di inquinamento mafioso sia alla nuova società, sia alla seconda impresa, divenuta socia di quest'ultima, insieme a quella inizialmente ritenuta esposta al rischio di permeabilità alle influenze criminali.

Questa conclusione costituisce l'approdo dell'iter argomentativo di seguito sintetizzato.

4.6- Uno degli indici del tentativo di infiltrazione mafiosa nell'attività d'impresa – di per sé sufficiente a giustificare l'emanazione di una interdittiva antimafia – è stato identificato nella instaurazione di rapporti commerciali o associativi tra un'impresa e una società già ritenuta esposta al rischio di influenza criminale (cfr. ex multis Cons. St., sez. III, 26 maggio 2016, n. 2232).

La ratio di tale regola dev'essere, in particolare, rinvenuta nella valenza sintomatica (del rischio di collusioni illecite con organizzazioni mafiose) attribuibile a cointeressenze economiche particolarmente pregnanti tra un'impresa certamente gravata da controindicazioni antimafia e un'altra che fa affari con essa.

Perché possa presumersi il 'contagio' alla seconda impresa della 'mafiosità' della prima è, ovviamente, necessario che la natura, la consistenza e i contenuti delle modalità di collaborazione tra le due imprese siano idonei a rivelare il carattere illecito dei legami stretti tra i due operatori economici.

Là dove, in particolare, l'analisi dei rapporti tra le due imprese manifesti una plausibile condivisione di finalità illecite e una verosimile convergenza verso l'assoggettamento agli interessi criminali di organizzazioni mafiose, desumibili, ad esempio, dalla stabilità, dalla persistenza e dalla intensità dei vincoli associativi o delle relazioni commerciali, può presumersi l'esistenza di un sodalizio criminoso tra i due operatori.

Là dove, viceversa, l'esame dei contatti tra le società riveli il carattere del tutto episodico, inconsistente o remoto delle relazioni d'impresa, deve escludersi l'automatico trasferimento delle controindicazioni antimafia dalla prima alla seconda società.

Mentre, infatti, nella prima ipotesi la continuità e la particolare qualificazione della

collaborazione tra le imprese giustifica il convincimento, seppur in termini prognostici e probabilistici, che l'impresa 'mafiosa' trasmetta alla seconda il suo corredo di controindicazioni antimafia, potendosi presumere che la prima scelga come partner un soggetto già colluso o, comunque, permeabile agli interessi criminali a cui essa resta assoggettata (o che, addirittura, interpreta e persegue), nel secondo caso, al contrario, il carattere del tutto sporadico e scarsamente significativo dei contatti tra i due operatori impedisce di formulare la predetta valutazione (in presenza di ulteriori e diversi indici sintomatici).

Il più immediato corollario delle considerazioni che precedono è che la costituzione di un nuovo e stabile soggetto giuridico tra le due imprese permette di estendere le controindicazioni antimafia anche alle imprese partecipate o socie di quella già verificata come 'mafiosa', mentre non altrettanto può essere affermato – quando non vi siano elementi tali da evidenziare la consapevolezza della realtà 'mafiosa' – per la mera ed episodica associazione temporanea tra le due imprese o per la sussistenza tra di esse di 'inconsapevoli' relazioni commerciali (che risultano, da sole, inidonee, in difetto di ulteriori elementi di riscontro, a legittimare l'adozione di un'interdittiva nei confronti della società con cui quella controindicata ha concluso singole transazioni od episodiche operazioni economiche).

La regola appena affermata si rivela, peraltro, quella più coerente con la ratio dell'istituto in esame, per come sopra identificata, non potendo certo considerarsi meritevole di quella fiducia delle Istituzioni, che costituisce un presupposto ontologico ed indefettibile dell'accesso alla contrattazione pubblica, una società partecipata da un'impresa esposta al pericolo di infiltrazioni mafiose, socia di quest'ultima o comunque consapevole della sua realtà mafiosa.

4.7- In coerenza con il parametro valutativo appena tracciato, deve, infatti, riconoscersi che la costituzione di una società tra un'impresa già destinataria di una interdittiva antimafia e un'altra sola impresa (che detiene una quota significativa della nuova società) integra senz'altro gli estremi di quella situazione che consente (anzi: impone) di reputare automaticamente estesa a quest'ultima la valutazione sulla permeabilità mafiosa già posta a fondamento dell'informativa ostativa nei riguardi della prima.

La costituzione di un vincolo stabile e qualificato, come quello ravvisabile tra i due soci di una società, fonda, in particolare, la presunzione che la seconda impresa (quella, cioè, non già attinta da un'interdittiva), sia stata scelta per la condivisione degli interessi inquinati e illeciti già ravvisati nella gestione della prima.

Appare, segnatamente, del tutto plausibile inferire dalla scelta del partner per la costituzione di una nuova società la presupposta (e logica) comunanza di interessi illeciti tra le due imprese.

Mentre risulta, invero, del tutto improbabile che un'impresa già attinta da sospetti di permeabilità mafiosa selezioni, come socio, un'impresa del tutto estranea al circuito criminoso nel quale essa orbita o che, in ogni caso, accetti la proposta di collaborazione di un operatore del tutto impermeabile ad interessi contigui alla criminalità organizzata, appare, al contrario, del tutto verosimile che l'intesa di sinergie imprenditoriali ascrivibile a un'impresa certamente 'mafiosa' obbedisca al medesimo disegno illecito di asservimento agli interessi delle

organizzazioni criminali.

Risulta, in altri termini, estremamente probabile che, secondo l'id quod plerumque accidit, il legame societario trasmodi, nella fattispecie considerata, in sodalizio criminale o che, addirittura, quest'ultimo costituisca la causa della costituzione del vincolo associativo.

L'elevata verosimiglianza che la nuova società sia costituita al fine di perseguire più efficacemente gli scopi illeciti delle organizzazioni criminali con cui una delle due imprese risulta collusa e l'estrema improbabilità che l'operazione societaria resti immune da condizionamenti mafiosi e impermeabile a qualsivoglia tentativo di condizionamento consentono, in definitiva, di utilizzare la relativa presunzione quale fondamento di un'interdittiva che colpisca sia la nuova società, in via autonoma, sia il nuovo socio.

Queste ultime tipologie di interdittive restano, in definitiva, giustificate dal mero rilievo della partecipazione alla nuova società di un'impresa già gravata da un'informativa ostativa e non necessitano dell'allegazione di ulteriori e diversi indici sintomatici.

La pregnanza del predetto indice, infatti, consente l'adozione dell'interdittiva solo sulla base di esso, come deve intendersi consentito quando l'unico indizio ravvisato risulti univocamente significativo del pericolo di infiltrazione mafiosa (come già rilevato da Cons. St., sez. III, n. 1743 del 2016, cit.).

Rimane, in ogni caso, integra la possibilità della seconda impresa di smentire tale presunzione e di superarne, quindi, la relativa valenza probatoria.

5- Così ricostruiti, in astratto, i canoni che devono presidiare l'esercizio della potestà in questione in relazione alle c.d. «informative a cascata», se ne deve verificare il rispetto nella fattispecie controversa.

5.1- Occorre, al riguardo, premettere, in fatto, che l'impresa Alb. Paci. è socia, con una quota del 40%, della società consortile a responsabilità limitata Caserta Ambiente, nella quale la IPI detiene la restante quota del 60%, e che le censure rivolte contro l'interdittiva antimafia adottata dalla Prefettura di Caserta contro la prima impresa in data 18 aprile 2014 sono state respinte (con statuizione definitiva) dal Consiglio di Stato (con la citata sentenza n. 5437 del 2015), sulla base delle condivise argomentazioni ivi dettagliate (e da intendersi qui integralmente richiamate).

5.2- In applicazione dei principi sopra affermati deve, dunque, giudicarsi legittima anche la conseguente interdittiva emessa nei riguardi della IPI, quale (unica) socia della Alb. Paci. nella Caserta Ambiente SCARL.

5.3- Nè vale, di contro, negare il carattere stabile, qualificato e attuale del vincolo societario esistente tra le due imprese.

5.4- Quanto alla stabilità, per un verso, la configurazione giuridica astratta del modello della società consortile, per come rinvenibile nelle disposizioni del codice civile richiamate dall'art.

276 del d.P.R. n.207 del 2010, è connotata dalla durezza, dalla serietà e dalla consistenza del vincolo negoziale assunto dai soci, risultando, peraltro, che, oltre che per l'espletamento del servizio di igiene urbana in favore del Comune di Caserta, come rappresentato dalla stessa IPI nella memoria in data 24 marzo 2016, la Caserta Ambiente SCARL è stata, quantomeno, utilizzata come strumento per l'esecuzione di analogo contratto, della cui legittima risoluzione, infatti, si discute nella presente causa, in favore del Comune di Nettuno (con ciò restando escluso che la società consortile fosse stata costituita per l'esecuzione di un solo appalto di servizi).

5.5- In merito alla qualificazione del vincolo consortile, va osservato che la rilevanza attribuita dall'ordinamento, in subiecta materia, al vincolo consortile è ricavabile dall'art.85, comma 2, lett. b), d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, che, laddove dispone la riferibilità della documentazione antimafia anche ai consorziati delle società consortili che detengano una partecipazione superiore al dieci per cento, ha evidentemente inteso estendere le verifiche amministrative antimafia anche alle imprese socie di società consortili, con ciò confermando la pregnanza, ai fini che qui rilevano, dei legami consortili, che non possono pertanto, essere derubricati ad impegni occasionali, instabili o irrilevanti.

5.6- In ordine all'attualità, si osserva che la circostanza dell'estromissione dalla società consortile dell'impresa Alb. Paci. (in una data successiva a quella di adozione della nota interdittiva che l'aveva colpita) si rivela ininfluente, ai fini che qui rilevano, in quanto la valutazione contestata si appunta al momento genetico del vincolo consortile e si fonda proprio sull'originaria opzione sinergica tra le due imprese consorziate, sicché il tardivo scioglimento del vincolo non rileva in alcun modo ad inficiare l'attendibilità del giudizio della Prefettura.

5.7- Risulta, da ultimo, inconferente l'argomento che si fonda sulla portata precettiva dell'art. 37, commi 18 e 19, del d.lgs., n.163 del 2006 (allora vigente) e, in particolare, sull'ininfluenza, ai fini della prosecuzione dell'appalto, della misura antimafia che ha colpito un'impresa raggruppata, atteso che, nella fattispecie in esame, si versa nella diversa ipotesi di una società consortile, che, come già rilevato, implica un vincolo giuridico del tutto differente, quanto a consistenza e ad efficacia, da quello del raggruppamento temporaneo di imprese o del consorzio ordinario di concorrenti (ai quali resta esclusivamente dedicata la disposizione legislativa invocata).

6.- Alle considerazioni che precedono conseguono, in definitiva, l'accoglimento dell'appello del Ministero e, in riforma della decisione appellata, la reiezione del ricorso e dei motivi aggiunti proposti dinanzi al TAR.

7.- Le spese dei due gradi seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello n. 819 del 2016, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della decisione appellata, respinge il ricorso n. 10596 del 2014 e i motivi aggiunti proposti in primo grado e condanna la IPI S.r.l. a rifondere al Ministero dell'interno le spese di entrambi i



gradi di giudizio che liquida in complessivi Euro 5.000,00, oltre accessori di legge (se dovuti)